

Cartagena de Indias, 03 de octubre de 2018

HORA: 08:00 A. M.

|                           |  |
|---------------------------|--|
| <b>Medio de control</b>   | NULIDAD Y R. DEL DRECHO  |
| <b>Radicación</b>         | 13-001-23-33-000-2017-00950-00   |
| <b>Demandante</b>         | RAFAEL DARÍO RODRÍGUEZ CHÁVEZ  |
| <b>Demandado</b>          | NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG<br>Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MAGANGUÉ |
| <b>Magistrado Ponente</b> | EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS  |

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADO EL DÍA 14 DE SEPTIEMBRE DE 2018, POR LA DOCTORA SILVIA MARGARITA RUGELES RODRÍGUEZ, APODERADA DE LA **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG**, Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 97-110 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 04 DE OCTUBRE DE 2018, A LAS 8:00 A.M.

  
**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: 08 DE OCTUBRE DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

Olm

**Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso**  
**E-Mail: [stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)**  
**Teléfono: 6642718**



97 04/09/18  
urgente  
2/4

SEÑOR MAGISTRADO

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

E. S. D.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DE DEMANDA MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL  
-FPM D004-SEMD

REMITENTE: YESICA OSPINO LANDERO

DESTINATARIO: DESPACHO 004

CONSECUTIVO: 20180960409

No. FOLIOS: 14 — No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 14/09/2018 08:50:58 AM

FIRMA: \_\_\_\_\_

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE DEMANDA  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** RAFAEL DARIO RODRIGUEZ CHAVEZ  
**DEMANDADO:** NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
**RADICACION:** 13-001-23-33-000-2017-00950-00

**SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.360.082, Abogada en ejercicio, con tarjeta profesional No. 87.982 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada especial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, tal y como consta en el poder que adjunto por lo cual solicito que se me reconozca personería jurídica, respetuosamente me permito presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el proceso de la referencia, atendiendo los argumentos jurídicos que enseguida expondré:

#### I. EXPOSICIÓN SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos que motivaron la presentación de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la cual hoy se descorre el traslado de rigor, se circunscriben a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio TH16-1074 del 07 de julio del 2016, mediante la cual se niega el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante. Ahora bien, sobre los supuestos fácticos señalados por la demandante me permito manifestar lo siguiente:

**Al hecho No 1.** No es un hecho, corresponde a un señalamiento normativo.



Al hecho No 2. Parece cierto, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente.

A los hechos No. 3 al 8. No los afirmo ni los niego, me atengo a lo que se demuestre en el transcurso del proceso.

## II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a todas las pretensiones y declaraciones solicitadas en el escrito de demanda por carecer del sustento fáctico y jurídico necesario para su prosperidad.

Los actos administrativos demandados se encuentran acogidos por la *presunción de legalidad* (artículo 88 de la Ley 1437 de 2011), y la parte accionante no acredita siquiera sumariamente que éste haya sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

En efecto, frente a la solicitud de condenas en contra de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** respetuosamente solicito, se sirva *denegarlas* en su totalidad.

## III. EXCEPCIONES

### 1. FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA

Invoco esta excepción, en razón a que NO es la entidad que apodero, la llamada a responder por la Resolución objeto de demanda, pues no fue la encargada de proferir la misma.

Esta excepción se encuentra configurada y probada, como quiera que quien realiza los proyectos de resolución, de reconocimiento o negación de prestaciones, NO es el Ministerio de Educación Nacional, sino la Secretaría de Educación de la entidad territorial correspondiente.

Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y la Resolución No. 3080 del 25 de julio de 2005, que en desarrollo de lo establecido en el artículo 211 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 9º de la Ley 489 de 1998, delegaron en el Subsecretario Administrativo de la Secretaría de Educación de Bogotá, diversas funciones que serán reseñadas



más adelante y de las cuales se desprende que no existe responsabilidad alguna en cabeza del Ministerio de Educación Nacional.

Por consiguiente, es claro que en el eventual y remoto caso en que se declare procedente la nulidad de la Resolución y el consecuente restablecimiento del derecho, quien debe resultar condenada es la Secretaría de Educación encargada de proferir el mismo y **NO** mi representada.

Por ello y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 61 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito a su Señoría se vincule a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTA MARTA, a fin de integrar debidamente el contradictorio y continuar así el trámite correspondiente.

## **2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY**

Propongo esta excepción, con fundamento en que mi poderdante no es quien se encuentra obligado a efectuar el estudio de reconocimiento o negación de la prestación objeto de demanda y en todo caso ésta se efectuó con base en la normatividad aplicable, por ello la obligación que se exige en la demanda no tiene fundamento legal y en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de las obligaciones que allí se exigen.

Por lo anterior, se deriva que de acuerdo con la ley no le es atribuible a mi poderdante el reconocimiento o pago de las obligaciones solicitadas y de las que de allí se deriven.

## **INEXISTENCIA DEL DERECHO**

Propongo esta excepción, con fundamento en que la demandante aún no cumple con uno de los requisitos establecidos (tiempo de servicio) en la Ley para acceder al derecho de reconocimiento de Pensión de Jubilación estipulado en la Ley 33 de 1985.

## **3. PRESCRIPCIÓN**

Propongo la prescripción como medio exceptivo de cualquier derecho reclamado para el que pudiera resultar probada y frente al cual haya operado este fenómeno; excepción que se sustenta en que, si bien es cierto que los derechos prestacionales son imprescriptibles, sí prescriben las



mesadas prestacionales por estar sometidas al término de prescripción de tres años, consagrado en el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

#### IV. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

El artículo 211 de la Constitución Política señala lo siguiente:

*“La ley señalará las funciones que el presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario...”* (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 9º de la Ley 489 de 1998 determinó que:

*“Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.*

*Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley...”*

#### COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 5012 del 28 de diciembre de 2009, por el cual se modifica la estructura de personal del Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones; y el Decreto 5013 del 29 de diciembre de 2009, por el cual se modifica la planta del



Ministerio de Educación Nacional y se determinan las funciones de sus dependencias, en virtud de tales competencias, por disposición constitucional y legal el Ministerio de Educación Nacional es el encargado de generar la política sectorial y la reglamentación pertinente para la organización de las diferentes modalidades de prestación de servicio público educativo, con el fin de orientar la Educación en los niveles de Preescolar, Básica, Media y Superior, Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano y así mismo corresponde a esta entidad definir la metodología, su distribución, giro y seguimiento de los recursos que provienen del Sistema General de Participaciones, de acuerdo a la Ley 30 de 1992, 21 de 1982, y ampliación de cobertura para ser asignados a las Entidades Territoriales e Instituciones de Educación Superior Públicas.

El Ministerio de Educación Nacional forma parte integral de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional en virtud de la Ley 489 de 1998 artículo 38, por lo que dada la descentralización del sector educativo, en virtud de la Ley 60 de 1993, este Ministerio perdió la facultad de ser nominador de los docentes, facultad que fue trasladada a los Departamentos y hoy por la Ley 715 de 2001 a los Municipios.

Por lo anterior, conforme a lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales corresponde a los gobernadores y alcaldes de los departamentos, distritos y municipios certificados.

#### **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FPSM) fue creado mediante la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, con independencia contable y financiera, que funciona a través de un Consejo Directivo, órgano que determina las políticas de administración y dirección del Fondo, establece las prioridades de atención de las prestaciones a través de acuerdos y asigna los recursos para el pago de las prestaciones sociales y funciona de la siguiente manera:

***Dirección:*** Lo dirige un CONSEJO DIRECTIVO, conformado de acuerdo con lo dispuesto en su ley de creación; órgano que determina las políticas de administración y dirección del Fondo, determina las prioridades de atención de las prestaciones a través de acuerdos y asigna los recursos para el pago de las mismas.

El Ministerio de Educación Nacional es quien preside el Consejo Directivo y como tal fue autorizado por el Gobierno Nacional, en su momento, para suscribir un contrato de fiducia para la administración de los recursos destinados al pago de prestaciones sociales, el cual se suscribió con la Fiduciaria La Previsora S.A., la que en cumplimiento de las obligaciones adquiridas debe impartir



un visto bueno previo al reconocimiento de todas las prestaciones económicas y realizar el pago de las mismas una vez reconocidas.

**Funcionamiento:** En virtud de la descentralización del sector educativo ordenado por la Ley 60 de 1993, en cada Secretaria de Educación Departamental funciona una dependencia encargada de todos los trámites del Fondo de Prestaciones a nivel territorial y encargada de la prestación de servicios económicos y médico-asistenciales de los docentes afiliados a éste y de sus familiares y beneficiarios.

Por lo que la Fiduciaria La Previsora S.A., es la encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, en virtud de las obligaciones previstas en el contrato de Fiducia, de acuerdo a lo dispuesto escritura pública No.0083 del 21 de junio de 1990.

En virtud de tales competencias y de las disposiciones del Decreto 2831 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Por lo anterior, son las entidades territoriales certificadas quienes atienden las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así mismo, quienes elaboran y remiten el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria La Previsora S.A. encargada del manejo y administración de recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, a efectos de que ésta previo visto bueno efectúe el respectivo pago, en virtud de lo dispuesto en el contrato de Fiducia La Previsora S.A. como consta en Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990, sin que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL tenga injerencia alguna en este procedimiento.

## **DESCENTRALIZACIÓN DEL SECTOR EDUCATIVO**

Como consecuencia del proceso de descentralización del sector educativo contemplado en la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación Nacional perdió la facultad de ser nominador, trasladándose esta potestad a los Departamentos y Distritos y actualmente por la Ley 715 de 2001 a los municipios, razón por la cual son las entidades territoriales certificadas los nominadores de los docentes y directivos docentes, y quienes en consecuencia efectúan el reconocimiento de los emolumentos originados en la relación laboral y por ende las prestaciones sociales que sean procedentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de lo dispuesto en el Decreto



2831 de 2005, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

De conformidad con la normatividad vigente, son las entidades territoriales certificadas quienes atienden las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y así mismo quienes elaboran y remiten el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria La Previsora S.A. quien es la encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo para su aprobación, a efectos que esta previo visto bueno efectúe el respectivo pago, en virtud de lo dispuesto en el contrato de Fiducia mercantil suscrito entre la Nación- Ministerio de Educación Nacional y la Fiduciaria La Previsora S.A, como consta en Escritura Publica No. 0083 del 21 de junio de 1990, sin que la Nación - Ministerio de Educación Nacional tenga injerencia alguna en este procedimiento.

#### **COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS**

En consideración a lo dispuesto en la ley 715 de 2001, la administración del servicio educativo ya no sería la nacionalizada sino descentralizada en cada una de las entidades territoriales, es decir, que tanto los municipios como departamentos certificados recibirán directamente todos los recursos de la participación para educación y tendrían la total responsabilidad de la administración del recurso humano. De igual manera lo podrán hacer aquellos municipios, que, aun siendo menores de 100.000 habitantes, demuestren capacidad de manejar autónomamente su educación. A efectos de hacer una presentación más clara de las competencias de las distintas entidades territoriales, en lo relativo al sector educativo, se indica:

#### **Distritos y municipios certificados y departamentos frente a los municipios no certificados**

Tanto a los departamentos, como a los distritos y municipios certificados, la Ley les otorga las siguientes funciones:

- Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad.
- Administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción, los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado. Administrar, de acuerdo con lo establecido en la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de acuerdo con la ley.
- Mantener la cobertura actual y propender por su ampliación.





- Evaluar el desempeño de rectores, directores y docentes directivos, de acuerdo con las normas vigentes.
- Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción.
- Promover la aplicación y ejecución de planes de mejoramiento de la calidad.
- Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y los otros cobros en los establecimientos educativos.

A los departamentos les corresponde, además, prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios no certificados, así como administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requieran.

Son otras de las funciones departamentales, apoyar técnica y administrativamente a los municipios para que se certifiquen en los términos previstos en la presente Ley y certificar a los que cumplen los requisitos para asumir la administración autónoma de los recursos del Sistema General de Participaciones. Ahora bien, si el municipio no cumple los requisitos para ser certificado y el departamento no lo certifica, podrá solicitarla a la Nación.

#### **Municipios no certificados**

Es de destacar que la Ley permite la delegación de la administración del servicio educativo a los municipios menores de 100.000 habitantes por parte de los departamentos. Así, la administración de personal, exceptuando la nominación, podrá ser manejada por los municipios.

A los municipios no certificados se les asignaron las siguientes funciones:

- Administrar y distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones que se les asignen para el mantenimiento y mejoramiento de la calidad.
- Trasladar plazas y docentes entre sus instituciones educativas, mediante acto administrativo debidamente motivado.
- Suministrar la información al departamento y a la Nación con la calidad y en la oportunidad que señale el reglamento.

Por último, a los municipios no certificados, la Ley les permite participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Estos les serán girados directamente y no por intermedio de su departamento, el cual puede delegar todo excepto la nominación.

#### **Gastos Permitidos con el Sistema General de Participaciones (SGP)**



Los departamentos podrán pagar docentes y personal administrativo a cargo del Sistema General de Participaciones –SGP-. También podrán pagar docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes, a cargo de recursos propios del departamento. Los municipios certificados pagaran docentes y administrativos a cargo del SGP. Igualmente, estas entidades territoriales podrán pagar docentes, personal administrativo y directivos docentes municipales, con cargo a los recursos propios del municipio. Los municipios certificados también podrán financiar gastos en educación con las participaciones de los Ingresos Corrientes de la Nación.

Por último, los municipios no certificados podrán realizar gastos en educación con las participaciones de los Ingresos Corrientes de la Nación y efectuar el pago de sus docentes y personal administrativo de los planteles educativos, así como de los directivos docentes municipales, a cargo de los recursos propios del municipio.

#### **NORMATIVIDAD APLICABLE EN MATERIA DE COMPETENCIA Y TRAMITE DE PRESTACIONES SOCIALES DE DOCENTES AFILIADOS AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

- Ley 962 de 2005
- Decreto 2831 de 2005

#### **TRÁMITE PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONOMICAS A CARGO DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

El Decreto 2831 de 2005, establece el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

***“ARTÍCULO 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.***

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. *Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales*



*del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*

*2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*

*3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.*

*4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.*

*5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.”*

Así las cosas, se desprende que las llamadas a responder por todo aquello relacionado con el reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son precisamente, la Secretaría de Educación de la entidad territorial a cuya planta perteneció el docente y eventualmente la sociedad fiduciaria que tiene el manejo de los recursos del Fondo.

Siendo del caso aclarar que en los procesos judiciales, las pretensiones de las demandas deben ser exigidas a quienes se encuentran obligados por la ley a responder por ellas, es decir, debe existir completa congruencia jurídica entre quien solicita la prestación (demandante) y el sujeto frente a quien se debe reclamar el derecho pretendido (entidad demandada), por lo que se hace necesario que el demandante impetre la acción o interponga el medio de control pertinente contra la entidad que profirió el acto administrativo y de ser lo contrario que el juez de oficio procure la identidad entre las partes con el fin de evitar demandados hipotéticos o aparentes que no adquieren la calidad de legítimos respecto al derecho pretendido y de esta manera dentro de los procesos contenciosos administrativos se determinaría la obligación de integrar la causa pasiva cumpliendo cabalmente con los principios generales del derecho procesal, especialmente con la denominada legitimación en la causa por pasiva.



## INEXISTENCIA DEL DERECHO

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la parte demandante frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación por cumplimiento de requisitos contemplados en la Ley 33 de 1985, esto es, *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”*; y que una vez analizada la hoja de servicios de la docente demandante, se infiere que su vinculación como docente oficial se llevó a cabo de la siguiente manera: el acto de nombramiento fue realizado por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CORDOBA mediante Decreto No. 018 del 19 de abril de 1999; es decir, desde la fecha de posesión hasta la fecha de término del servicio transcurrieron 18 años, 5 meses y 1 día, razón por la cual no le es atribuible el cumplimiento de los requisitos estipulados por la ley anteriormente mencionada.

Por otra parte, la accionante aduce que antes de haber sido nombrada y posesionada laboró durante 5 años en calidad de docente vinculada mediante CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS y que por tal razón adquiere el tiempo establecido en la Ley para acceder al reconocimiento de la Pensión de Jubilación, sin embargo, es menester hacer énfasis en qué, si bien es cierto la parte demandante laboró como docente, su vinculación se hizo por medio de contrato de prestación de servicios la cual no genera relación laboral alguna, de acuerdo a lo establecido en la Ley 80 de 1993 Artículo 32, el cual reza: *“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.*

***En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”*** (Negrilla fuera del texto original).

De igual manera, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a los Contratos Administrativos de Prestación de Servicios CAPS, argumentando que la celebración de los CAPS no genera relación laboral alguna, y por ende, no otorga los derechos que éste lleva implícitos, tal como lo señala la Sentencia C-154 del 19 de Marzo de 1997, M.P. Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA *“En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral. Así, por ejemplo, en la sentencia que analizó la constitucionalidad del concepto legal de contrato de prestación de servicios, la Corte recordó sus características para efectos de distinguirlo del contrato laboral, así:*



(...) El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

(...)

(...) Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general (...).”

En Sentencia C-614 del 02 de septiembre de 2009 Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB la Honorable Corte expuso que:

“La vinculación laboral con el Estado, que normalmente surge de una relación legal y reglamentaria, además de las reglas generales de protección a los derechos de los trabajadores, también la Constitución le estableció reglas particulares mínimas que buscan conciliar la salvaguarda de los derechos laborales de los servidores públicos y la defensa de los intereses generales. Dentro de ese catálogo de disposiciones especiales que rigen las relaciones laborales de los servidores públicos, se encuentran, entre otras, las siguientes: i) el ingreso y ascenso a los cargos públicos se logra, por regla general, por concurso público en el que se miden los méritos y calidades de los aspirantes; ii) la permanencia y el retiro de la función pública en los cargos de carrera está regida por el principio de estabilidad en el empleo porque su desvinculación podrá efectuarse por calificación no satisfactoria en el desempeño del mismo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley; iii) el desempeño de funciones públicas se hará, por regla general, mediante el empleo público que debe aparecer en las respectivas plantas de personal de las entidades públicas; iv) el cargo público remunerado debe tener tres requisitos: funciones detalladas en la ley y el reglamento, consagración en la planta de personal y partida presupuestal que prevea sus emolumentos; v) por el ejercicio del cargo o de las funciones públicas, existe responsabilidad especial que será regulada por la ley; y, vi) para el ingreso y ejercicio de los cargos públicos existen requisitos, calidades y condiciones previstas en la ley que limitan el derecho de acceso al empleo público. Este conjunto de reglas constitucionales previstas para el empleo público constituye imperativos que no sólo limitan la libertad de configuración legislativa en la regulación de las condiciones de trabajo de los servidores públicos y de los particulares que prestan funciones en la administración, sino también restringen la discrecionalidad de las autoridades administrativas para la vinculación, permanencia y retiro del servicio. Este conjunto de reglas constitucionales previstas para el empleo público constituye imperativos que no sólo limitan la libertad de configuración legislativa en la regulación de las condiciones de trabajo de los servidores



13  
109

*públicos y de los particulares que prestan funciones en la administración, sino también restringen la discrecionalidad de las autoridades administrativas para la vinculación, permanencia y retiro del servicio.”*

Con fundamento en lo expuesto, solicito al señor Juez respetuosamente, declarar probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DEL DERECHO, FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA” y demás invocadas en esta contestación por no cumplir la demandante con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación.

#### **V. PETICIÓN ESPECIAL**

Respetuosamente solicito señor Juez, se sirva vincular a la Fiduciaria La Previsora S.A. en calidad de litisconsorte necesario al ser vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

#### **VI. PRUEBAS:**

Solicito señor Juez, se decreten, practiquen y tengan como tales las siguientes:

- Certificación expedida por la Nación - Ministerio de Educación Nacional, en el cual expresa que no tiene competencia para allegar el expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que es exigido en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Solicito se oficie a la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar para que envíe al Juzgado con destino al expediente copia de los documentos correspondientes a la hoja de vida de la actora para verificar los datos e información pertinentes que sólo posee la entidad territorial respecto a la nominación de la accionante.

#### **VII. ANEXOS**

- Poder con sus anexos que me ha sido conferido en legal forma por el Ministerio de Educación Nacional.

#### **VIII. NOTIFICACIONES**



14  
110

A los demandados Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la Calle 43 No. 57 - 14 Centro Administrativo Nacional- CAN, en la ciudad de Bogotá D.C.

A la apoderada de la parte demandada en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 71 No. 11 – 85 Bogotá D.C. y al email [notificaciones17@silviarugelesabogados.com](mailto:notificaciones17@silviarugelesabogados.com)

Del señor Juez,

Atentamente,

**SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ**

**C.C. N° 63.360.082**

**T.P. 87.982 del C. S. de la J.**